



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

Rafael Santiago Lima

A influência da publicação pelos Estados Unidos e da adesão do Brasil ao *The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA* no Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos entre Brasil e Estados Unidos e nos julgamentos de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105

**Brasília - Distrito Federal
Dezembro de 2018**

Rafael Santiago Lima

A influência da publicação pelos Estados Unidos e da adesão do Brasil ao *The Foreign Account Tax Compliance Act* – *FATCA* no Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos entre Brasil e Estados Unidos e nos julgamentos de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB.

Orientador: Prof. Dr. Antônio de Moura Borges

Brasília - Distrito Federal

Dezembro de 2018

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Referência: Santiago, Rafael. A influência da publicação pelos Estados Unidos e da adesão do Brasil ao *The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA* no Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos entre Brasil e Estados Unidos e nos julgamentos de constitucionalidade da Lei Complementar nº 105. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

Data da defesa: 06/12/2018

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Antônio de Moura Borges

Orientador

Iágaro Jung Martins

Examinador

Paulo Cirilo dos Santos Mendes

Examinador

Porque para Deus não haverá impossíveis em todas as suas promessas.

(Lucas Cap.1 vers. 37)

A Deus, que até aqui tem me sustentado.

À minha família, em especial, à minha esposa,
Thatiany, pelo amor, incentivo e compreensão ao
longo de toda essa jornada.

Ao meu amado filho Luca, pelas alegrias e amor
oferecidos a mim, combustível para eu continuar a
caminhada.

Aos meus pais, Dalva e Rodrigues, por sempre
estarem ao meu lado, me amando e incentivando a
conquistar novos desafios.

À Raquel, minha irmã, pelo incentivo e inspiração
durante minha formação acadêmica em direito.

Aos meus sogros, Luiz e Elisabete, pelo carinho e
dedicação ao cuidar do meu bem mais precioso,
meu Luquinha.

RESUMO

Em 2010, os Estados Unidos da América (EUA) publicaram uma lei denominada *The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA* (em português, Ato de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras), tal lei teve regulamentação final publicada em janeiro de 2013. O *FATCA* visa aumentar a transparência de informações para fins fiscais e impõe às instituições financeiras, localizadas em qualquer país estrangeiro, o controle e o envio para a administração tributária dos EUA informações sobre as pessoas físicas e jurídicas norte-americanas, ou sobre aquelas que possuem algum indício de interesse dos EUA. Tal ato gerou, tendo em vista as forças econômicas envolvidas, um impacto significativo, e positivo, na aprovação do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos e na mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo Tributário, Intercâmbio de Informações, Tributos, *FATCA*, Lei Complementar nº 105.

ABSTRACT

In 2010, the United States of America (USA) published The Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), such law had final regulations published in January 2013. The FATCA aims to increase the fiscal transparency and the law requires financial informations of US legal or natural persons to any financial institutions located in any country in the world. In light of the economic forces involved, this act had a significant and positive impact on the approval of the Tax Information Exchange Agreement between the Government of the Federative Republic of Brazil and the Government of the United States of America and it changes the understanding of the Federal Supreme Court (STF) regarding the constitutionality of Complementary Law No. 105 of January 10, 2001.

KEY WORDS: Tax Agreement, Information Exchange, Tax, *FATCA*, Brazilian Complementary Law No. 105.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 - Acordos Tributários.....	11
1. O conceito de Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos.....	11
2. Conceito de Acordo para Evitar a Dupla Tributação.....	12
CAPÍTULO 2 - <i>The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA</i>.....	14
CAPÍTULO 3 – Os trâmites legais no Brasil.....	16
1. O trâmite do TIEA entre Brasil e EUA.....	16
2. O trâmite do IGA entre Brasil e EUA.....	21
3. A e-Financeira – captação dos dados para o cumprimento do <i>FATCA</i>	22
CAPÍTULO 4 - A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.....	26
CONCLUSÃO.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	34

INTRODUÇÃO

Em um cenário de ataques constantes a previsão legal da autoridade tributária do País receber diretamente das instituições financeiras os dados bancários dos contribuintes nacionais e em um cenário pouco otimista de aprovação do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos, como o País poderia fazer frente ao incremento da cooperação tributária internacional, com o intuito de viabilizar o combate à evasão fiscal, o aumento da transparência fiscal e a troca de informações entre autoridades tributárias de diferentes países?

Neste mesmo cenário, os Estados Unidos da América publicam a lei relativa ao *The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA* (em português, Ato de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras). Sendo esta, uma lei elaborada pelo Departamento de Tesouro dos Estados Unidos da América (EUA), em colaboração com a Administração Tributária norte-americana (*Internal Revenue Service -IRS*).

Tal lei mudaria o curso não somente do trâmite do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos, como também influenciaria o entendimento do judiciário brasileiro sobre a previsão legal da autoridade tributária do País receber diretamente das instituições financeiras os dados bancários dos contribuintes.

Importante notar, ao longo de todo o trabalho, como o poderio e influência econômica das instituições que fazem parte do mercado financeiro brasileiro podem influenciar o Estado, incluindo todos os poderes da República.

CAPÍTULO 1 - Acordos Tributários

A cada ano que passa, ampliam-se as políticas e ações voltadas para o incremento da cooperação tributária internacional, com o intuito de viabilizar o combate à evasão fiscal, o aumento da transparência fiscal e a troca de informações entre autoridades tributárias de diferentes países.

A Receita Federal do Brasil (RFB) vem trabalhando incessantemente, em conjunto com diversas administrações tributárias e aduaneiras de diversos países, em ações que buscam um maior e mais eficiente ambiente de cooperação tributária internacional.

Tais ações podem ocorrer em nível bilateral, como no caso dos acordos para evitar a dupla tributação (ADTs), gerais ou setoriais, e dos acordos para troca de informações tributárias (TIEAs) com outros países, como também pode se tratar de ações em nível multilateral, viabilizadas pela participação do Brasil em mecanismos especializados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE e das Nações Unidas.

1- O conceito de Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos

Os Acordos para troca de informações tributárias (*Tax Information Exchange Agreements* - TIEAs, em inglês) são acordos bilaterais que objetivam viabilizar, juridicamente, as trocas de informações entre autoridades tributárias de dois países ou jurisdições.

A troca de informações pode ser tanto a pedido de um signatário do acordo, como pode ser executada de forma automática, ou seja, um signatário envia, mesmo que não tenha sido pedido pelo outro signatário, informações tributárias de interesse deste.

Dentre as informações que podem ser solicitadas, no âmbito de um Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos, podemos destacar informações de natureza bancária, informações relativas ao cadastro de acionistas das empresas e informações sobre determinadas operações realizadas pelas empresas ou mesmo de todo um grupo econômico.

Cabe informar que se um Estado requerer uma informação que não puder obtê-la de acordo com sua legislação interna e se a informação solicitada acarretar violação de sigilo entre cliente e advogado, o outro Estado poderá negar o atendimento de tais requerimentos.

Importante frisar-se, ainda, que uma requisição de informação deve ser especificada com detalhes e motivada por situações concretas, ou seja, não se admite pedidos genéricos e com intuito meramente de se fazer prospecções.

2- Conceito de Acordo para Evitar a Dupla Tributação

São acordos entre dois ou mais países para evitar a dupla tributação. Podem ser intitulados como Convenção, Tratado ou Acordo.

A dupla tributação ocorre quando impostos comparáveis de dois ou mais estados incidem sobre o mesmo contribuinte, como no caso de um mesmo lucro ser tributado tanto no país de origem do lucro, como no país de residência do beneficiário desse lucro.

Faz-se necessário diferenciar a dupla tributação jurídica da dupla tributação econômica. A dupla tributação é jurídica quando a mesma pessoa é tributada duas vezes sobre a mesma base tributável por mais de um estado. A dupla tributação é econômica se mais de uma pessoa, portanto pessoas diferentes, forem tributadas em uma mesma base tributável.

Importante destacar, que os Acordos para Evitar a Dupla Tributação foram criados com o objetivo principal de evitar a dupla tributação jurídica. Portanto, a dupla tributação econômica não é o principal foco e muitas das vezes sequer aparecem em tais acordos.

Outro ponto que merece destaque é o fato que os Acordos para Evitar a Dupla Tributação não foram criados com o objetivo de permitir a dupla não tributação. Por diversas vezes, as administrações tributárias se deparam com o mau uso de tais acordos, em que empresas sob a falsa proteção dos acordos deixam de ser tributadas em todos os países. Na verdade, essa é uma prática considerada planejamento tributário abusivo e deve ser combatida.

Os Acordos para Evitar a Dupla Tributação, normalmente, preveem cláusulas que viabilizam, também, a troca de informações de natureza tributária, dessa forma, além de objetivar evitar a dupla tributação, permitem, da mesma forma que os Acordos para troca de informações tributárias, que os signatários troquem informações.

Abaixo, segue a lista dos 34 (trinta e quatro) países com os quais o Brasil tem Acordo para Evitar a Dupla Tributação (o Acordo com a Alemanha não se encontra mais vigente) ¹:

 África do Sul	 Alemanha	 Argentina	 Áustria	 Bélgica
 Canadá	 Chile	 China	 Coreia do Sul	 Dinamarca
 Equador	 Eslováquia	 Espanha	 Filipinas	 Finlândia
 França	 Hungria	 Índia	 Israel	 Itália
 Japão	 Luxemburgo	 México	 Noruega	 Países Baixos
 Peru	 Portugal	 República Tcheca	 Rússia	 Suécia
 Trinidad e Tobago	 Turquia	 Ucrânia	 Venezuela	

¹ Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>.

CAPÍTULO 2 - *The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA*

The Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA (em português, Ato de Conformidade Fiscal de Contas Estrangeiras) é uma lei elaborada pelo Departamento de Tesouro dos Estados Unidos da América (EUA), em colaboração com a Administração Tributária norte-americana (*Internal Revenue Service -IRS*). Tal lei faz parte do HIRE (Hiring Incentives to Restore Employment Act), legislação dos EUA publicada em 2010 e que teve regulamentação final publicada em janeiro de 2013.

O *FATCA*, foi publicado, também, em um contexto de combate ao terrorismo, onde o conhecimento sobre o fluxo financeiro mundial é peça chave para as ações vislumbradas pelo EUA.

O ato visa aumentar a transparência de informações para fins fiscais, nos Estados Unidos (US Persons), e para isso impõe às instituições financeiras, localizadas em qualquer país estrangeiro, o controle e o envio para a administração tributária dos EUA informações sobre as pessoas físicas e jurídicas norte-americanas, ou sobre aquelas que possuem algum indício de interesse dos EUA.

Cabe destacar que o descumprimento do ato de conformidade implica possibilidade de os Estados Unidos taxarem em 30% todos os valores remetidos de qualquer instituição domiciliada em seu território a qualquer instituição do grupo econômico que teve uma instituição declarante classificada como non-compliance (não conforme, em português). Dessa forma, e pelo fato de que grande parte do fluxo internacional financeira passa por alguma instituição norte-americana, a penalidade chega próximo de levar as instituições financeiras do resto do mundo à falência ou as restringiriam ao mercado financeiro interno de seus países, o que é extremamente prejudicial em uma economia globalizada, tal qual a atual.

Para o atendimento ao *FATCA*, os países, juntamente com suas instituições financeiras, deveriam escolher entre dois modelos de Acordo de Cooperação Intergovernamental (Intergovernmental Agreement– IGA) a seguir apresentados.

O Modelo 1 possui três versões, uma versão 1A e duas versões 1B.

A principal característica do Modelo 1, é que a instituição financeira declarante envia os dados de interesse do *Fatca* para a administração tributária local e esta envia as informações aos EUA.

A versão “A” do Modelo 1, traz a reciprocidade na troca automática de informações e só pode ser adotada por países que possuem Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a

Tributos ou um Acordo para Evitar a Dupla Tributação (com cláusula de troca de informações) com os EUA.

A versão B do Modelo 1, não traz a reciprocidade de tratamento e pode ser dividida em um modelo para países que possuem Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos ou um Acordo para Evitar a Dupla Tributação (com cláusula de troca de informações) com os EUA e um modelo para países que ainda não possuem acordos com os EUA.

O Modelo 2 possui duas versões.

A principal característica do Modelo 2, é que a instituição financeira declarante envia as informações diretamente a administração tributária americana.

O Modelo 2, possui uma versão para países que ainda não possuem acordos com os EUA e uma versão para países que possuem Acordo para Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos ou um Acordo para Evitar a Dupla Tributação (com cláusula de troca de informações) com os EUA. As duas versões do Modelo 2 não trazem reciprocidade de tratamento.

CAPÍTULO 3 – Os trâmites legais no Brasil

1- O trâmite do TIEA entre Brasil e EUA

Foi publicado no Diário Oficial da União, em 13 de março de 2013, o Decreto Legislativo nº 211, aprovando o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos². O decreto traz logo no caput do Art. 1º:

“...

Art. 1º Fica aprovado o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos, celebrado em Brasília, em **20 de março de 2007**. (*grifo nosso*)

...”

Impossível não se notar o decurso de tempo, bem próximo a 6 (seis) anos, entre a celebração do acordo e a aprovação do texto pelo Congresso Nacional.

Importante destacar o cerne da exposição de motivos do referido Acordo para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos entre Brasil e EUA³:

“...

O Acordo em tela deverá constituir importante elemento de cooperação entre os dois países na área tributária. Nesse sentido, permitirá que as partes cooperem mediante o intercâmbio de informações que possam ser relevantes para a administração e o cumprimento de suas leis internas na área tributária, inclusive informações relativas à determinação, lançamento, execução ou cobrança de tributos ou para a investigação de processo relacionado a questões tributárias de natureza criminal.

...”

² Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2013/decretolegislativo-211-12-marco-2013-775485-acordo-139207-pl.html>.

³ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2013/decretolegislativo-211-12-marco-2013-775485-exposicaodemotivos-139674-pl.html>.

Percebe-se que entre a assinatura do acordo e a aprovação pelo Congresso Nacional não houve mudanças, levando em consideração as atividades estatais exercidas pelas administrações tributárias tanto do Brasil como dos EUA, das necessidades de troca de informações de natureza fiscal.

Cabe, a partir desse momento, uma tentativa de análise sobre os fatos ocorridos entre o já citado decurso de prazo e o que levou a aprovação do TIEA entre Brasil e EUA.

Vejamos a seguir, alguns pontos importantes do trâmite do projeto de decreto legislativo no Congresso Nacional:

- **Em 1º de março de 2010**, a Câmara dos Deputados aprova o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos⁴.

- **Em 2 de dezembro de 2010**, o relator da proposta, Senador Francisco Dornelles, no âmbito da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, apresenta minuta de parecer pela rejeição da matéria. Alguns pontos cabem, aqui, serem reproduzidos⁵:

“...

O primeiro aspecto não teria, por si só, o condão de me induzir a rejeitar o tratado. Entretanto, **a afronta do texto pactuado a mandamentos fundamentais do nosso ordenamento jurídico** não me estimulam a votar no sentido da aprovação do projeto em análise. De resto, as informações complementares fornecidas não me convenceram do contrário. **(grifo nosso)**

É que a eventual aprovação do PDS representaria imensa probabilidade de se fazer **tabula rasa de princípios e garantias historicamente outorgados ao contribuinte pátrio**. E mais, possível incorporação do acordo ao direito brasileiro representaria, entre outras absurdidades, outorgar privilégios a autoridades administrativas estrangeiras que nem o Ministério Público brasileiro possui. Senão vejamos. **(grifo nosso)**

...

O item 3 do art. V contempla **outras afrontas aos direitos fundamentais do cidadão contribuinte**. Sua alínea e disciplina que, a pedido da Parte requerente, a Parte requerida deverá “obter livros, documentos e registros originais e não alterados, e outros elementos

⁴ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/95750>.

⁵ Idem.

materiais, inclusive, mas não limitados a, informações de posse de bancos, outras instituições financeiras, e qualquer pessoa, inclusive representantes fiduciários, atuando na condição de agente ou fiduciário”. No ponto, quem teria legitimidade ativa para requerer em juízo a **quebra do sigilos fiscal e bancário? Ou poderíamos concluir que tais sigilos, para fins do tratado, deixam de existir?** Em derradeira análise, o dispositivo conflita com a garantia do inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. **(grifo nosso)**

...

A par de todas as objeções e dúvidas pontuais até aqui levantadas, o pecado original do Acordo está em estabelecer um arco demasiado amplo de informações acerca dos tributos visados. Certo é que o referido Acordo está direcionado ao rol de tributos federais elencados no art. III. Nesse âmbito incluem-se dados acerca dos bens, direitos, dívidas, operações financeiras e outras informações personalíssimas do contribuinte, como, por exemplo, as prestadas por meio da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda e as apuradas no cálculo do Imposto sobre Operações Financeiras.

Ocorre que boa parte dessas informações estão protegidas por sigilo fiscal, nos termos do art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. O Estado brasileiro não pode franqueá-las sem a intermediação do Poder Judiciário, que se coloca na condição essencial de garante dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Nesse sentido, nem mesmo o Ministério Público tem livre acesso aos dados fiscais dos investigados. Para conhecê-los em plenitude, deve dirigir seu pleito a juiz competente, que poderá deferir o acesso por meio de decisão fundamentada. Por outras palavras, o sigilo fiscal não é absoluto no Brasil, mas a sua quebra exige pronunciamento devidamente fundamentado por parte da autoridade judicial competente. Surpreende, de modo negativo, o fato de que o Acordo não fazer referência a essa circunstância em nenhuma passagem, como se quisesse evitá-la. **(grifo nosso)**

...

Em resumo, estamos diante de ato internacional pioneiro entre nós que objetiva disciplinar, de maneira específica, tópico em geral englobado em único artigo nos tratados para evitar a bitributação até aqui celebrados pela República. Os aspectos destacados, a enormidade do texto para os fins a que se destina e a **visível afronta a nosso ordenamento jurídico levam a crer que estamos na antevéspera, caso o acordo seja aprovado, de questionamentos perante o Judiciário local** com possível descumprimento do acordo em manifesto prejuízo à imagem do país no plano internacional. Antes não se vincular ao tratado do que fazê-lo para posteriormente não cumpri-lo. **(grifo nosso)**

...

Por todo o exposto, por ser inconveniente e inoportuno aos interesses do contribuinte pátrio, ilegal e inconstitucional, somos pela rejeição do presente Projeto de Decreto Legislativo nº 30, de 2010. **(grifo nosso)**

...”

- **28 de fevereiro de 2013**, o Senador Francisco Dornelles entrega a relatoria da proposta⁶.

- **Em 6 de março de 2013**, a relatoria é designada ao Senador Jorge Viana⁷.

- **Em 7 de março de 2013**, o Senador Jorge Viana, novo relator da proposta, apresenta minuta de parecer no sentido de aprovação do projeto, no âmbito da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional⁸:

“...

O acordo em análise, no entanto, está vocacionado a disciplinar — de maneira exclusiva — a troca de informações entre autoridades fiscais de ambos os países envolvidos. Nesse sentido, cuida-se do primeiro tratado dessa natureza celebrado pelo Brasil. A iniciativa, no entanto, não é isolada. Ela se inspira em modelo produzido no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O assunto, que resultou no Acordo da Organização sobre a matéria (Agreement on Exchange of Information on Tax Matters), entrou na agenda política internacional por conta, sobretudo, da crise financeira global (2008). **A aplicação de níveis mais elevados de transparência e a troca de informações fiscais seguem sendo itens de primeira grandeza nas considerações de fóruns multilaterais** (p. ex. G-20). (grifo nosso)

O modelo indicado amplia o disposto no art. 26 do tratado modelo da OCDE sobre bitributação (Model Tax Convention on Income and Capital), que versa sobre troca de informações fiscais. Ele trata, tão só, dessa matéria. Importa registrar, entretanto, que o artigo referido não contou com aprovação inicial de alguns países (Andorra, Brasil, Chile, Costa Rica, Filipinas, Liechtenstein, Malásia, Mônaco, Tailândia e Uruguai). **As reservas formuladas ao modelo foram, no entanto, afastadas recentemente por todos os Estados indicados. Verifica-se, desse modo, orientação convergente no cenário internacional no sentido de efetivar a troca de informações fiscais entre diferentes soberanias como forma de combate ao crime organizado, à lavagem de dinheiro e à evasão fiscal.** (grifo nosso)

A proposição resguarda os direitos e as garantias dos contribuintes. Nessa ordem de ideias, percebem-se ao longo do tratado inúmeras garantias, tendentes a evitar o cometimento de eventuais abusos. Assim, por exemplo, vide: art. I (“... cumprimento de suas leis internas ...”); art. V, 3 (“... na extensão permitida por suas leis internas ...”); art. V, 3, k (“... que não viole as leis ou não destoe da prática administrativa da Parte requerida”); art. VI, 1 (“... nos limites permitidos pelas leis internas ...”); art. VII (“...

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

contrário ao interesse público da Parte requerida”); art. VII, a (“... não deverá ... fornecer informações sujeitas a privilégio legal, nem reveladoras de qualquer segredo comercial, empresarial, industrial ou profissional ou processo comercial ...”) e b (“... tomar medidas administrativas em desacordo com suas leis e prática administrativas”). **(grifo nosso)**

Entendo, dessa forma, **não existir nada fora do razoável no ato internacional em análise**. Assim concluo tendo em vista que as garantias estabelecidas no Acordo afastam possíveis afrontas ao nosso ordenamento e aos direitos dos contribuintes. De um lado, eventual arbítrio da burocracia fiscal brasileira ao interpretar essas garantias poderia ser objeto de questionamento em juízo; de outro, penso que não se deve partir da convicção de que a burocracia fiscal abusará de suas atribuições. Também ela é conhecedora do ordenamento jurídico a que deve obediência e em relação ao qual o Acordo em várias passagens, como destacado, faz referência explícita no sentido da necessidade de observação das leis domésticas. **(grifo nosso)**

...

Pelo exposto, **votamos pela aprovação** do Projeto de Decreto Legislativo nº 30, de 2010. **(grifo nosso)**

...”

- **Em 7 de março de 2013**, o projeto é aprovado no plenário do Senado Federal⁹.
- **Em 12 de março de 2013**, é promulgado o Decreto Legislativo nº 211, aprovando o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos¹⁰.

Como conclusão da análise da tramitação do TIEA entre Brasil e EUA no Congresso Nacional, resta claro que algo fundamentalmente importante aconteceu para que fosse trocada a relatoria do projeto, antes defensora de que o projeto afrontava diretamente as garantias e direitos fundamentais do contribuinte brasileiro, por uma relatoria defensora de que o projeto respeitava todas as garantias e direitos do contribuinte.

Além do exposto, percebe-se o curto espaço de tempo entre a troca de relatoria e aprovação, não somente no âmbito da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, mas também no plenário do Senado Federal (na verdade, as aprovações ocorreram no mesmo dia).

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

2- O trâmite do IGA entre Brasil e EUA

Tendo sido ultrapassada a barreira da aprovação do TIEA entre Brasil e EUA, na terça-feira, 25 de agosto de 2015, entrou em vigor o Decreto 8.506, que formalizou o acordo intergovernamental (IGA) assinado entre Brasil e EUA, em 23 de setembro de 2014, para fins de implementação e cumprimento do *FATCA*.

Cabe, nesse momento, ressaltar que a escolha pelo Modelo 1 de IGA, foi uma escolha das instituições financeiras brasileiras, representadas principalmente pela Febraban - Federação Brasileira de Bancos, e também da Receita Federal do Brasil (RFB), tendo em vista a reciprocidade de troca de informações com o fisco americano.

Tal escolha se deve, também, ao fato de que o Modelo 2, no qual as instituições se reportam diretamente ao fisco americano, o risco de ser caracterizado como não conforme (*non-compliance*) é maior do que com a utilização do Modelo 1, onde a interface do cumprimento do *FATCA* pelas instituições financeiras se dá por uma relação com o fisco doméstico.

Porém, para a implementação do Modelo 1, necessariamente o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos deveria já estar aprovado. O que de fato ocorreu.

Para que a troca de informações seja executada é utilizada, em um primeiro momento, o arcabouço jurídico interno. Ou seja, primeiramente a administração tributária brasileira utiliza a norma interna para captar os dados.

Após a captação, o envio das informações para o fisco americano (IRS) tem como base legal o acordo intergovernamental (IGA) e o TIEA entre Brasil e EUA.

No Brasil, compete à Receita Federal do Brasil (RFB) captar os dados e encaminhar aos EUA.

A primeira troca de informações aconteceu em setembro de 2015.

Cabe enfatizar que o Brasil assinou a versão do Modelo 1 que garante reciprocidade, porém cabe destacar que não necessariamente o Brasil recebe as mesmas informações que envia, ou seja, trata-se de reciprocidade de qualidade de informação e não de quantidade ou identidade de informações.

Em resumo, o IGA entre Brasil e EUA prevê que deverão ser enviadas a RFB, para posterior envio aos EUA, informações relativas aos saldos em contas no último dia útil do ano

(aqui incluídas uma grande variedade de contas, não somente contas-corrente e contas-poupança), os rendimentos anuais brutos pagos, as receitas de juros, as receitas de dividendos e outras receitas creditadas às contas.

O IGA entre Brasil e EUA está em linha com o esforço mundial, conduzido pelos países do G-20 e da OCDE, de combate a práticas de erosão da base tributária e transferência de lucros. Pode-se afirmar que o Acordo se harmoniza com o padrão global de transparência e intercâmbio de informações buscado na atualidade.

A primeira troca de informações ficou acordada para setembro de 2015, todavia, para que a RFB pudesse efetivar a referida troca, o IGA precisaria ser formalmente incorporado ao ordenamento jurídico interno.

3- A e-Financeira – captação dos dados para o cumprimento do *FATCA*

Para que o IGA entre Brasil e EUA, relativo ao cumprimento do *FATCA* fosse cumprido conforme o Modelo 1, ou seja, com a intermediação da RFB, seria necessária a criação de nova obrigação acessória para captação dos dados requeridos.

Com base no art. 5º da Lei Complementar nº 105¹¹, de 10 de janeiro de 2001, a RFB captava, até o ano de 2015, dados mensais de movimentação financeira, mediante a obrigação acessória instituída pela IN RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008, a Dimof - Declaração de informações sobre movimentação financeira.

Por intermédio da Dimof, as instituições financeiras declaravam a RFB informações de créditos e débitos relativas às contas-correntes e contas-poupança de seus clientes. A informação era passada, vinculada ao primeiro titular da conta, consolidada mensalmente, de forma a respeitar os limites impostos pela Lei Complementar nº 105, e por instituição financeira.

Ressalta-se que as informações requeridas pelo *FATCA* são muito mais amplas e detalhadas do que aquelas capturadas pela Dimof, portanto fez-se necessária a criação de novo

¹¹ Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm.

mecanismo de captação de dados das instituições financeiras, ou seja, uma nova obrigação acessória.

Dessa forma, a Receita Federal instituiu nova sistemática para prestação de informações relativas a operações financeiras, chamada de e-Financeira, por intermédio da Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015, com o objetivo de cumprir o IGA entre Brasil e EUA e, conseqüentemente, o *FATCA*.

A e-Financeira é uma obrigação acessória que utiliza a tecnologia empregada no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital. Tal fato viabilizou às instituições financeiras uma melhor adaptação, por se tratar de modelo consolidado e reconhecido como forma adequada de obtenção de dados pela RFB.

Com a entrada em vigência da e-Financeira, a obrigação acessória relativa a Dimof foi descontinuada.

Conforme o art. 2º da Instrução Normativa, a e-Financeira corresponde a um conjunto de arquivos digitais referentes a cadastro, abertura, fechamento e auxiliares, e pelo módulo de operações financeiras.

As informações são transmitidas para a RFB em arquivo digital por meio de webservice.

Diferentemente da Dimof, onde poucas instituições financeiras eram obrigadas a declarar as informações requeridas, a e-Financeira ampliar o escopo de declarantes, tendo em vista o maior conjunto de dados requeridos pela *FATCA*.

Entre os declarantes da e-Financeira merecem destaque os bancos, as seguradoras, as corretoras de valores, os distribuidores de títulos e valores mobiliários, os administradores de consórcios e as entidades de previdência complementar.

Várias entidades reguladoras participaram das tratativas, em 2014, tal como o Banco Central do Brasil (Bacen), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a Superintendência de Seguros Privados (Susep) e Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc).

Da mesma forma, participaram entidades representativas do mercado financeiro, tal como a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), que foi a maior defensora do Modelo 1 do IGA e participou ativamente de todo o processo de elaboração da normativa da nova obrigação acessória.

Cabe ainda ressaltarmos a participação da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSEG), da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização (Fenaseg), da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp), da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Anbima), da Bolsa de Valores, Mercadorias & Futuros de São Paulo (BM&F Bovespa), da Central de Custódia e de Liquidação Financeira (Cetip) e da Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios (ABAC).

Conforme o artigo 4º da Instrução Normativa¹², são obrigadas a apresentar a e-Financeira:

“...

Art. 4º Ficam obrigadas a apresentar a e-Financeira:

I - as pessoas jurídicas:

- a) autorizadas a estruturar e comercializar planos de benefícios de previdência complementar;
- b) autorizadas a instituir e administrar Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi); ou
- c) que tenham como atividade principal ou acessória a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, incluídas as operações de consórcio, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia de valor de propriedade de terceiros; e

II - as sociedades seguradoras autorizadas a estruturar e comercializar planos de seguros de pessoas.

...”

A e-Financeira teve como prazo para a primeira entrega, maio de 2016. A primeira entrega fez referência aos dados do segundo semestre de 2015.

A nova obrigação acessória trouxe importantes avanços em comparação com a antiga obrigação (Dimof). A seguir, são descritos alguns desses avanços:

¹² Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65746>.

Os dados que eram captados por intermédio da Dimof eram consolidados por instituição financeira e associados apenas ao primeiro titular de uma dada conta. Essa característica limitava a gestão de risco da RFB, pois a instituição financeira não identificava as demais pessoas, sejam físicas ou jurídicas, vinculadas àquela conta. Tal ausência de informação permitia que o real detentor dos recursos e transações restasse à margem da tributação. Portanto, a análise de riscos foi aprimorada com a discriminação de todos os envolvidos com uma dada instituição e conta.

Outro importante avanço diz respeito ao fato de que a e-Financeira capta dados custodiados por determinados agentes, permitindo a RFB verificar se determinado patrimônio foi adquirido após satisfeitas as eventuais obrigações tributárias afins. Tais dados não eram capturados pela Dimof.

Nesse momento, cabe-se ressaltar que a base legal da e-Financeira é a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001¹³, mesma da Dimof, bem como o art. 16 da Lei nº 9.779/99. A Instrução Normativa respeita os limites da Lei Complementar nº 105, principalmente no limite relativo a montantes globais mensalmente movimentados.

A Instrução Normativa ainda traz a proteção legal dos detentores dos ativos, determinando a vedação da inclusão de qualquer elemento que permita identificar a origem ou o destino dos recursos utilizados nas operações financeiras

Ainda em relação à base legal da e-Financeira, é, também, necessário esclarecer que a criação da e-Financeira não dependeu da internalização do IGA relativo *FATCA* no sistema jurídico brasileiro. Todavia, a possibilidade de criação da obrigação para a captação interna das informações viabilizou o cumprimento do IGA sem necessidade de alteração do ordenamento jurídico brasileiro.

A assinatura do acordo com os EUA, necessariamente precisaria do requisito relativo a existência, no ordenamento jurídico interno, de normativo que permitisse à administração tributária brasileira obter os dados de seus contribuintes.

Portanto, o IGA, após ter sido referendado pelo Congresso Nacional, conferiu base legal tão somente para a troca de dados entre Brasil e Estados Unidos, não tendo sido necessário para embasar a captação interna dos dados.

¹³ Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm.

CAPÍTULO 4 - A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001¹⁴

No contexto de adesão do Brasil ao *FATCA*, outro importante tema pautava as principais instâncias da esfera judicial brasileira. Tratava-se de questionamentos quanto a constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Importante frisar, como anteriormente dito, que tal Lei é a base legal para que a RFB possa pedir, diretamente às instituições financeiras, ou seja, sem passar pelo crivo do poder judiciário, as informações de natureza financeira/bancárias dos contribuintes brasileiros.

Caso a Lei fosse julgada inconstitucional, a RFB não teria base legal para instituir a e-Financeira e, conseqüentemente, o Brasil não cumpriria o acordo relativo ao *FATCA* nos moldes do Modelo 1, como já detalhado. Tal fato, resultaria em dano irreparável às instituições financeiras brasileiras, que praticamente estariam excluídas do mercado financeiro mundial.

Importante frisar-se, ainda, que as ações que questionavam a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105 foram originadas ainda no período de vigência da Dimof, ou seja, em um contexto onde a RFB requisitava, diretamente das instituições financeiras, um conjunto de informações menor e menos detalhado quando comparado com o conjunto de dados capturados pela e-Financeira.

Portanto, o esperado era que a tendência contrária a constitucionalidade da dita lei tendesse a aumentar.

Para simplificar a alteração da direção de entendimento do judiciário brasileiro, abordar-se-á, nos próximos parágrafos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) nos últimos anos, principalmente nos anos relativos a adesão e internalização do IGA entre Brasil e EUA relativo ao cumprimento do *FATCA*.

Em 2010, a possibilidade de acesso pela RFB de dados bancários, sem o crivo do judiciário, foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) nº 389.808¹⁵. O resultado foi que o STF negou, por 5 (cinco) votos a 4 (quatro), a possibilidade de acesso direto pela RFB a tais dados, sem a prévia autorização judicial.

¹⁴ Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm.

¹⁵ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>.

O Ministro Marco Aurélio, relator do RE, afirmou que carece de proteção “a privacidade do cidadão, irmã gêmea da dignidade a ele assegurada mediante princípios explícitos e implícitos”. Seu entendimento foi seguido pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

Votaram contrário ao relator, os Ministros Ayres Britto, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ellen Gracie. Estes entenderam que era possível o acesso aos dados bancários pela RFB sem prévia autorização judicial.

A título exemplificativo da polêmica em torno do tema, reproduz-se, a seguir, o voto do Ministro Gilmar Mendes¹⁶:

“ ...

Inicialmente, eu estava bastante convencido do respaldo constitucional para a providência tomada pela Receita. Isso foi objeto de ampla discussão, e não são poucas as discussões sobre as possibilidades de a Receita fazer esse acesso.

Eu mesmo citava em meu voto, na cautelar, o artigo 145, § 1º, que já foi objeto de posicionamento agora, a partir da manifestação do Ministro Dias Toffoli. E a minha dúvida se assentava, inclusive, num aspecto de eficiência da própria Administração. Em vez de pedir ao Judiciário, fazer diretamente.

Ministro Marco Aurélio até chamava atenção para a disciplina, que não está na lei, mas está no decreto, no regulamento desse mandado de fiscalização, que é uma medida importante, uma norma de organização e procedimento, com o objetivo de assegurar certa ordem e de evitar desmandos nesse seara. Mas, depois de ouvir o voto do Ministro Marco Aurélio naquela assentada e, ainda, o voto do Ministro Celso de Mello, eu me fiz a pergunta que, de alguma forma, todos nós podemos nos fazer: Por que há de ser tão difícil, numa matéria que é relevante e tão suscetível a abusos, obter-se essa declaração do próprio Judiciário, diante uma medida cautelar? O que diz o texto constitucional no § 1º do artigo 145: *“Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei,”* – portanto, é um caso típico de reserva legal – *“o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”*.

...”

¹⁶ Idem.

Nos anos subsequentes, ou seja, entre 2010 e 2015, o tema ainda envolvia muita polêmica e esperavam por julgamento o RE nº 601.314 e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.859, 2.386, 2.397 e 4.010.

Em 24 de fevereiro 2016, portanto após todo o trâmite de adesão e internalização do IGA referente ao *FATCA* no ordenamento jurídico interno, o Supremo concluiu o julgamento dos cinco processos que questionavam a Lei Complementar nº 105¹⁷. Os dispositivos questionados faziam referência à permissão para a RFB receber os dados bancários dos contribuintes diretamente dos bancos, sem prévia autorização judicial.

Para surpresa de muitos, dada a tendência que vinha apresentando a Magna Corte, prevaleceu o entendimento, por ampla maioria de 9 (nove) votos a favor e 2 (dois) votos contrários, de que os dispositivos questionados não configuram quebra de sigilo bancário, mas na verdade se trata de transferência de sigilo da esfera bancária para a esfera fiscal. Como ambas as esferas estão protegidas contra o acesso de terceiros, não há que se falar em inconstitucionalidade da norma.

A transferência das informações deveria ser feita das instituições financeiras diretamente ao fisco, sem a prévia autorização do judiciário, e caberia a administração tributária preservar o sigilo dos dados. Como já dito, não haveria ofensa à Constituição Federal.

Votaram pela inconstitucionalidade da lei o ministro Marco Aurélio e, o decano do STF, ministro Celso de Mello, que concordou com o entendimento do ministro Marco Aurélio, no sentido de ser indispensável uma ordem judicial para que a RFB tenha acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Para o ministro Celso de Mello¹⁸, não obstante o direito fundamental à intimidade e à privacidade não ter caráter absoluto, isso não significaria que tal direito possa ser ignorado por qualquer órgão do Estado. O ministro enfatizou que “a administração tributária, embora podendo muito, não pode tudo” e acrescentou, ao afirmar que a quebra de sigilo deve se submeter ao postulado da reserva de jurisdição, que “não faz sentido que uma das partes diretamente envolvida na relação litigiosa seja o órgão competente para solucionar essa litigiosidade”.

Dentre os nove votos favoráveis a constitucionalidade dos dispositivos questionado, merecem destaques duas importantes mudanças de entendimento, a seguir demonstradas.

¹⁷ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310303477&ext=.pdf>.

¹⁸ Idem.

O presidente do STF à época do julgamento, ministro Ricardo Lewandowski, modificou, completamente, seu entendimento, exposto em 2010, no julgamento do RE nº 389.808, quando proferiu voto no sentido de que o acesso ao sigilo bancário dependia de prévia autorização judicial.

Desta feita, o ministro Lewandowski afirmou¹⁹:

“...

Tendo em conta os intensos, sólidos e profundos debates que ocorreram nas três sessões em que a matéria foi debatida, me convenci de que estava na senda errada, não apenas pelos argumentos veiculados por aqueles que adotaram a posição vencedora, mas sobretudo porque, de lá pra cá, **o mundo evoluiu e ficou evidenciada a efetiva necessidade de repressão aos crimes como narcotráfico, lavagem de dinheiro e terrorismo**, delitos que exigem uma ação mais eficaz do Estado, que precisa ter instrumentos para acessar o sigilo para evitar ações ilícitas.(grifo nosso)

...”

Outra importante mudança de entendimento ocorreu no voto do ministro Gilmar Mendes²⁰, conforme abaixo transcrito:

“...

No contexto social e tecnológico atual, tenho para mim que os limites da interferência estatal em dados privados ainda estão por construir. E não tenho dúvidas em afirmar que o julgamento de hoje constitui peça fundamental na definição desses limites.

Como já adiantei, **meu voto é no sentido da constitucionalidade** da Lei Complementar n. 105/2001, com as considerações que passo a expor. Reconheço que as medidas previstas na legislação carregam restrições ao direito à privacidade, mas não vejo nessas restrições ofensa ao texto constitucional.(grifo nosso)

Sabe-se que a restrição de direitos fundamentais pode ocorrer mesmo sem autorização expressa do constituinte, sempre que se fizer necessária a concretização do princípio da concordância prática entre ditames constitucionais. (grifo nosso)

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

Aliás, como já disse, a jurisprudência desta Casa já assentou, de longa data, que **o direito ao sigilo não é absoluto, comporta restrições. (grifo nosso)**

...

Pois bem. Na mesma linha, a meu ver, o que nos cumpre definir neste julgamento é se as restrições previstas na legislação impugnada, notadamente a Lei Complementar n. 105/2001, respeitam o núcleo essencial desse direito e atendem à proporcionalidade, nos seus três aspectos ou corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Penso que sim. As medidas previstas na Lei Complementar n. 105/2001 atendem aos três quesitos. (grifo nosso)

...

Em primeiro lugar, são adequadas, porque promovem o propósito a que se destinam, que é fornecer à Autoridade Fazendária os subsídios – no caso, as informações – de que precisa para levar a cabo seu mister constitucional de fiscalizar e cobrar tributos. (grifo nosso)

Aliás, este é um aspecto que convém não esquecer. Quando discutirmos a permissão legal para que a Autoridade Fazendária tenha acesso aos dados relativos às operações bancárias dos contribuintes, o que está em debate não é exclusivamente o acesso, mas, sobretudo, o uso das informações.

...

Em segundo lugar, digo que **as medidas previstas na legislação impugnada – tanto o acesso sistêmico (art. 5º) quanto o incidental (art. 6º) – são também necessárias. (grifo nosso)**

De fato, **o acesso expedito e direto às informações bancárias dos contribuintes revela-se absolutamente indispensável** para que a Autoridade Fazendária possa levar a cabo seu mister institucional de fiscalizar e cobrar tributos no cenário econômico atual. **(grifo nosso)**

A rigor, não parece haver meios capazes de assegurar à Autoridade Fazendária o mesmo resultado pretendido sem implicar ainda maior restrição aos direitos fundamentais dos contribuintes.

A bem da verdade, no quadro geral das prerrogativas de que pode se valer o Poder Público, é de se ver que há outros meios muito mais severos e invasivos do que o acesso aos dados bancários, na forma da Lei Complementar n. 105/2001. Basta lembrar, por exemplo, os procedimentos de fiscalização de bagagens nos aeroportos.

Por outro lado, **não se diga que a Administração poderia, sempre que preciso, adotar procedimentos judiciais para que o Poder Judiciário que lhe franqueasse o acesso às informações necessárias à fiscalização tributária.** (grifo nosso)

Pelo que já se viu neste julgamento, **parece estar claro que esse proceder seria inviável, na prática. Não atenderia às necessidades da Administração Tributária, seja em termos de celeridade, ou de troca de informação, na forma do previsto em acordos internacionais celebrados.** (grifo nosso)

Ao que tudo indica, **serviria apenas para procrastinar o envio das informações,** criando uma etapa a mais no procedimento, a permitir que muitos créditos acabem encontrando a prescrição. Ou melhor, que muitos créditos acabem nunca sendo constituídos de fato. (grifo nosso)

Aliás, as informações trazidas a este julgamento deixam claro que há uma verdadeira **tendência mundial, hoje em curso, no sentido de ampliar, cada vez mais, a troca de informações fiscais entre países e reduzir o espaço, nas legislações nacionais, para sigilo bancário contra o Fisco.** (grifo nosso)

...”

Resta clara, a importante mudança de entendimento ocorrida no julgamento de 2016, evidenciada, e exemplificada, pelo voto do ministro Gilmar Mendes.

Cabe, agora, destacar a surpresa do ministro Marco Aurélio com tal mudança de entendimento. Em determinado momento do seu voto (e é importante frisar que o ministro manteve seu posicionamento de 2010 pela inconstitucionalidade dos dispositivos questionados) o ministro faz a seguinte indagação²¹:

“...

O que mudou de 2010 para hoje, Presidente? Mudou a norma primitiva de cotejo, a Constituição Federal? Não! A Lei Básica da República é a mesma. Mudou a norma a ser cotejada, ordinária – no bom sentido –, complementar ou não? Não! Estamos a nos defrontar com a mesma hipótese, com questão de idênticos parâmetros. Mas, embora o Supremo seja uma instituição impessoal, houve mudança significativa na composição, e, da anterior, verificada quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808,

²¹ Idem.

apenas estão no Plenário eu próprio, o ministro Celso de Mello, Vossa Excelência, os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia. **(grifo nosso)**

...

Concluo, Presidente, dizendo que o filho – decorrente do julgamento do Recurso Extraordinário nº 398.808/PR – não se mostrou feio. E continuo senhor da paternidade inicial, conjunta, desse mesmo filho. (grifo nosso)

...

No tocante ao mais e também quanto às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.397, 2.386, dou interpretação conforme aos dispositivos legais atacados, de modo a **afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos** – já que se citaram outros órgãos públicos. **(grifo nosso)**

...”

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nota-se claramente o impacto causado pela publicação do *FATCA* pelos EUA tanto para a aprovação, pelo poder legislativo brasileiro, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos e na mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ou seja, para a aceitação, pelo poder judiciário, de que a autoridade tributária do País pode receber diretamente das instituições financeiras os dados bancários dos contribuintes nacionais.

É notório, como demonstrado no presente trabalho, que as forças econômicas, representadas pelas instituições financeiras do País (principalmente pelos Bancos), exerceram influência significativa na aprovação do acordo para troca de informações com os EUA: depois de anos parado, o processo teve, em pouquíssimos dias, troca de relatoria e aprovação, não somente no âmbito da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, mas também no plenário do Senado Federal. Enfatiza-se que as aprovações na comissão e no plenário ocorreram no mesmo dia.

A razão de tamanha pressa está no fato de que o Modelo 1 de IGA, escolhido, também, pelas instituições financeiras brasileiras, necessitava essencialmente de um TIEA aprovado em tempo hábil. Ou seja, aquilo que antes não era de interesse nacional, passa, por conta de uma imposição norte-americana, a ser uma prioridade da República.

A influência econômica já citada, também, pode ser verificada na quase unânime mudança de entendimento sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105 pelo STF. Com exceção dos ministros que não participaram da votação sobre o tema em 2010, restou nítida a mudança de compreensão da maioria dos ministros da Suprema Corte.

Portanto, pode-se afirmar que os entendimentos das autoridades estatais sofrem influência econômica de forma aberta e clara.

BIBLIOGRAFIA

Acordos para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal. Disponível em:
<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>.

Decreto Legislativo nº 211, de 12 de março de 2013. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2013/decretolegislativo-211-12-marco-2013-775485-acordo-139207-pl.html>.

Exposição de Motivos do Decreto Legislativo nº 211, de 12 de março de 2013. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2013/decretolegislativo-211-12-marco-2013-775485-exposicaodemotivos-139674-pl.html>.

Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm.

Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015. Disponível em:
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65746>

Recurso Extraordinário nº 389.808. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>.

Recurso Extraordinário nº 601.314 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.859, 2.386, 2.397 e 4.010. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310303477&ext=.pdf>.